

На правах рукописи

МУЛЯВИН МИХАИЛ КОНСТАНТИНОВИЧ

Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки
и правовые основы заключения

Специальность 12.00.03- гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань 2007

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса Института экономики, управления и права (г.Казань).

Научный руководитель:

доктор юридических наук, доцент
Салиева Роза Наильевна

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Сафин Завдат Файзрахманович

кандидат юридических наук
Шарифуллина Айгуль Фаитовна

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия»

Защита диссертации состоится 24 мая 2007 г. в 10.00 часов на заседании диссертационного Совета Д 212.081.13 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук при ГОУ ВПО «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан « » апреля 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного Совета
кандидат юридических наук,
доцент

А.Р. Каюмова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Привлечение крупномасштабных инвестиций, как отечественных, так и иностранных, в экономику страны является одной из важнейших задач государства. Для привлечения инвестиций, государству, как и инвестору, требуется правовая основа, обеспечивающая благоприятный и стабильный режим деятельности сторон.

В 2005 году только на территории Уватского района Тюменской области, в результате проведения геологоразведочных работ, приросты запасов углеводородного сырья превысили 100 миллионов тонн¹. Однако, юг Тюменской области до сих пор не в состоянии в полной мере использовать запасы нефти и газа в целях социально-экономического развития региона. При этом руководство исполнительной власти Тюменской области видит острую необходимость в привлечении и росте инвестиций в развитие минерально-сырьевой базы². Для достижения целей привлечения инвестиций и увеличения объемов геологоразведочных работ, в 2005-2006 годах, Территориальным агентством по недропользованию по Тюменской области было проведено свыше 20 аукционов на получение права пользования участками недр юга Тюменской области. При этом, по более чем 70 % от количества участков, аукционы были признаны несостоявшимися, ввиду отсутствия заявок на участие³. Недропользователя обрели только участки недр, обладающие большими объемами запасов нефти, развитой инфраструктурой, доступностью извлекаемых запасов. Участки недр, находящиеся в малоизученных районах или районах где вообще не проводились геологоразведочные работы, обладающие трудноизвлекаемыми запасами, оказались невостребованными. Притом, что некоторые из них, предлагались для получения в пользование неоднократно. Данная ситуация наглядно показывает то, что инвесторы не проявляют желания проводить геологоразведочные работы, изучать недра и увеличивать объемы запасов углеводородов в труднодоступных территориях при существующей системе недропользования и налогообложения.

Действующая лицензионная система не дает возможности развития недропользования и привлечения инвестиций. В целях установления инвестиционной привлекательности российской экономики было разработано и принято законодательство о соглашениях о разделе продукции (далее – СРП). Полагаем, что, именно законодательство о СРП устанавливает правовые основы,

¹ Архив документов Закрытого акционерного общества «Радонеж Петролеум» (входящего в группу компаний ТНК-ВР) – недропользователь, осуществляющий деятельность в Уватском районе Тюменской области.

² Послание Губернатора Тюменской области В.В.Якушева Тюменской областной Думе «О положении дел в области». // Тюменская область сегодня. – 27.10.2006. - № 201.

³ Бюллетень «Недропользование в России» за 2005, 2006 г.г. // www.geoinform.ru

позволяющие наиболее эффективно проводить разработку и эксплуатацию труднодоступных и трудноизвлекаемых ресурсов, привлечь капитал, а также производственные мощности для проведения геологоразведочных работ.

Однако при этом несовершенство российского законодательства о договорных формах недропользования остается одной из основных причин недостаточного количества инвестиций. Несовершенство законодательства о заключении соглашений порождает настороженное отношение иностранных инвесторов к возможному их участию в соглашениях. А также приводит к иным негативным последствиям, таким как излишняя забюрократизированность процедур заключения соглашения, волокита, происходящая от отсутствия четкого понимания и регулирования механизмов подготовки и заключения СРП.

Актуальность темы обусловлена также тем, что действующее законодательство содержит ряд противоречий, касающихся, в частности, заключения СРП. В недостаточной степени урегулированы вопросы заключения СРП на региональном уровне, вопросы участия в соглашениях уполномоченной государственной компании. Несовершенство правового регулирования выражается в установлении сложного многоуровневого порядка заключения соглашений, увеличивающего риски бюрократического влияния на процесс. Также можно наблюдать пробелы правового регулирования механизмов заключения соглашений о разделе продукции в региональных нормативных актах. Актуальность заявленной темы определяется также и тем, что ни в юридической доктрине, ни в законодательстве нет единого определения понятия, предмета, правовой природы соглашения о разделе продукции, а также не проводилось комплексного изучения гражданско-правовых признаков соглашения.

В теории гражданского права отсутствует единообразное понимание правовой природы соглашения о разделе продукции. Различия в понимании исследователями правовой природы СРП варьируются от определения соглашения как исключительно гражданско-правового договора, до крайности в понимании соглашения как чисто административного института. Такая разница во мнениях находит не всегда позитивный отклик на практике заключения соглашений о разделе продукции, что нередко приводит к усилению бюрократического давления, давления на инвестора со стороны государства (в случае, когда представители государства, как стороны соглашения понимают СРП, как приложение к лицензии на право пользования недрами, имеющее исключительно административно-правовую природу). С другой стороны, отсутствие у инвестора представления о том, что государство, являясь стороной соглашения, обладает особым статусом, обусловленным его публично-правовой природой, может привести к нарушениям в процессе заключения и реализации СРП.

С научной позиции актуальность исследования обусловлена также необходимостью теоретических разработок в сфере изучения гражданско-правовых признаков, сущности соглашения о разделе продукции, а также детального изучения порядка заключения соглашения в целях определения пробелов в правовом регулировании и выработки рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства.

Степень разработанности проблемы.

Проблемы правового регулирования соглашения о разделе продукции были рассмотрены в диссертациях следующих специалистов: А.Ф.Шарифуллина⁴, В.Н.Кокин⁵, В.Н.Лисица⁶, И.М.Клеандров⁷. В работе И.М.Клеандрова, посвященной изучению проблем правового регулирования предпринимательских отношений в сфере поиска и оценки месторождений нефти, дается общая характеристика соглашения о разделе продукции, при этом соглашение характеризуется как публичный предпринимательский договор. В.Н. Лисица в работе «Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты)» определяет, что соглашение о разделе продукции является видом международного инвестиционного соглашения, рассматривает СРП в числе иных видов инвестиционных соглашений, а также кратко рассматривает проблемы определения правовой природы соглашения. В работе В.Н. Кокина основное внимание уделено правовому анализу предпосылок и основных направлений защиты прав инвестора при недропользовании на условиях СРП. Большая часть работы А.Ф.Шарифуллиной посвящена рассмотрению проблем правового регулирования исполнения соглашения, налогообложения, распределения имущества и продукции, при этом, автор анализирует основные условия соглашений, исследует правовую природу соглашения, проводит сравнительную характеристику СРП со смежными договорами. Однако, комплексного анализа гражданско-правовых признаков, изучения вопросов правовой природы, исследования понятия, правового регулирования заключения СРП, в том числе на региональном уровне, изучения правового статуса сторон соглашения, определения условий заключения соглашений, исследования СРП в связи с новейшими изменениями законодательства не проводилось. При исследовании правовой природы соглашения, специалисты, как правило, указывают на его смешанный характер, однако не определяют, в чем конкретно проявляются частноправовые и

⁴ Шарифуллина А.Ф. Соглашения о разделе продукции: понятие, заключение, реализация. Автореферат дисс. к.ю.н. – М., 2000. – 24 С.

⁵ Кокин В.Н. Защита прав инвестора при недропользовании на условиях соглашения о разделе продукции в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2002.

⁶ Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Новосибирск, 2003. – 186 С.

⁷ Клеандров И.М. Правовое регулирование предпринимательских (хозяйственных) отношений в сфере поиска и оценки месторождений нефти. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2004. – 213 С.

публично правовые элементы СРП и не проводят комплексного сопоставительного анализа этих элементов.

Значительный вклад в науку по вопросам правового регулирования соглашений о разделе продукции внесли такие ученые как Н.Н. Вознесенская, Б.Д. Клюкин, М.И. Махлина, Р.Н. Салиева, А.Ф. Стругов, О.М. Теплов, А.Ф. Шарифуллина. Отдельные вопросы правового регулирования соглашений о разделе продукции изучены такими специалистами, как С.М. Богданчиков, Н.Г. Доронина, В.Н. Кокин, Л.Кочарян, С.А. Сосна. Также, по проблемам реализации СРП, имеется ряд работ ученых-экономистов, таких как В.А. Грушин, М.К.Клубничкин, А.А. Конопляник, А.И.Перчик, М.Субботин, А.Н. Токарев. Однако большинство из публикаций экономистов отражают результаты полемики вокруг целесообразности внедрения такого договора в России или политические аспекты реализации СРП. Стоит отметить, что отдельные аспекты правового регулирования заключения СРП как, например, вопрос заключения соглашений на региональном уровне по «малым» месторождениям исследованы преимущественно в работах экономистов.

Таким образом, полагаем, что научных исследований сущности и правовых проблем заключения СРП в юридической литературе крайне мало. Тема исследования малоизученна. Учитывая недостаточную степень изученности гражданско-правовых признаков, правовой природы и правовых основ заключения соглашений, считаем, что эта тема нуждается в дальнейшей разработке.

Цель и задачи диссертационного исследования. Актуальность темы диссертации обуславливает цель работы: изучение гражданско-правовых признаков соглашения о разделе продукции, в том числе определение его правовой природы, выявление проблем, возникающих при заключении соглашения и выработка конкретных рекомендаций по совершенствованию законодательства, регламентирующего отношения по заключению СРП.

Постановка указанной цели определила необходимость решения следующих **задач исследования.**

1. Изучить теоретические представления о соглашении о разделе продукции, выявить сущностные признаки соглашения о разделе продукции.
2. Изучить правовую природу соглашения о разделе продукции, выявить специфику правового положения участников соглашения, а также их прав и обязанностей.
3. Исследовать историческое развитие отношений в сфере раздела продукции, выделить основные этапы развития таких отношений.
4. Выявить тенденции исторического формирования и развития российского законодательства о соглашениях о разделе продукции до принятия Закона "О СРП" в действующей редакции.

5. Изучить международный опыт заключения и реализации соглашения о разделе продукции на основе исследования законодательства зарубежных стран, а также общепризнанных моделей соглашений о разделе продукции за рубежом.

6. Провести сравнительный анализ соглашения о разделе продукции и смежных договоров, таких как лицензионное соглашение, концессионное соглашение, аренда недр, сервисные контракты.

7. Исследовать современное российское законодательство о соглашениях о разделе продукции, выявить пробелы и недостатки правового регулирования порядка заключения соглашений в федеральном и региональном законодательстве, разработать рекомендации по совершенствованию законодательства.

8. Изучить особенности правового положения сторон при заключении соглашения, выявить проблемы, разработать рекомендации по совершенствованию законодательства.

9. Исследовать условия, определяемые при заключении соглашений, изучить практический опыт заключения соглашений.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с заключением и реализацией соглашения о разделе продукции.

Предметом исследования являются соглашения о разделе продукции, нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере заключения СРП, современные научные представления о соглашениях о разделе продукции, практика заключения таких соглашений.

Методологическую основу исследования составили диалектический метод познания, общенаучные и частнонаучные методы исследования: анализ и синтез, индукция и дедукция, формально-юридическое и грамматическое толкование, сравнительно-правовой анализ. Автор использовал также логический, исторический методы, метод включенного наблюдения.

Нормативно-правовую базу исследования составляет федеральное законодательство, регулирующее предпринимательские отношения в области заключения и реализации соглашения о разделе продукции, а также законодательство о недрах и о соглашениях о разделе продукции основных нефтегазодобывающих регионов России - это Тюменская область, Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа, Республика Татарстан.

Теоретической основой исследования явились научные труды российских правоведов, таких как С.С. Алексеев, В.К. Андреев, В.С. Белых, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, Д.В. Василевская, В.В. Витрянский, Н.Н. Вознесенская, Е.П. Губин, Н.Г. Доронина, М.В. Дудиков, С.Дьяченко, И.В. Ершова, О.С. Иоффе, М.И. Клеандров, Б.Д. Клюкин, В.Н. Кокин, Л.Кочарян, А.Н. Курский, Б.А. Ландау, В.В.

Лаптев, В.Н. Лисица, А.В.Малько, В.С.Мартемьянов, М.И. Махлина, Д.И. Мейер, Н.Б. Мухитдинов, О.М.Олейник, В.Б.Подмаско, Р.Н. Салиева (Р.Н. Миргазизова), С.А. Сосна, А.Ф. Стругов, О.М. Теплов, А.Ф. Шарифуллина, Г.Ф. Шершеневич.

В работе были также использованы труды ведущих ученых-экономистов, таких как С.М. Богданчиков, В.А. Грушин, М.А. Даниленко, А.В. Карасев, М.К.Клубничкин, А.А. Конопляник, А.И.Перчик, Н. Смирнов, М.Субботин, А.Н. Токарев и других.

Кроме того, для достижения цели исследования автором изучалась специальная литература по поиску, разведке, разработке и обустройству месторождений нефти и газа, проведению конкурсов и аукционов на получение права пользования недрами, архивные материалы по СРП хозяйствующих субъектов – потенциальных инвесторов по соглашению о разделе продукции.

Эмпирическую основу исследования составляют нормативные акты Российской Федерации и ее субъектов, проекты нормативных актов, а также проекты соглашения о разделе продукции и материалы переговоров Общества с ограниченной ответственность «ТНК-Уват», как потенциального инвестора по «Уватскому проекту» с государственными органами Тюменской области и федеральными государственными органами, материалы по вопросам лицензирования и участия в аукционах на получение права пользования недрами в Тюменской, Омской, Томской областях, Красноярском крае, Ханты-Мансийском автономном округе-Югре, полученные в ходе работы автора в ООО «ТНК-Уват», ООО «ТНК-ВР Технологии», ОАО «Уватнефть», ЗАО «Радонеж Петролеум» - хозяйствующих субъектах, входящих в группу компаний ТНК-ВР.

Практическая значимость исследования. Содержащиеся в диссертации общетеоретические положения и конкретные предложения могут быть использованы при подготовке и обсуждении проектов нормативных актов. Выводы могут применяться в процессе преподавания предпринимательского права, в научно-исследовательской работе, а также могут быть отправным материалом для более глубокого изучения исследуемых проблем.

Научная новизна исследования определяется тем, что автором на основе анализа сложившихся предпринимательских отношений в изучаемой сфере и выявления противоречий в правовом регулировании отношений по заключению и реализации соглашения о разделе продукции, сформулированы теоретические и практические выводы, направленные на решение проблем, возникающих в сфере заключения соглашения, определения сущности и правовой природы соглашения.

На защиту выносятся следующие основные положения, характеризующие новизну исследования:

1. Полагаем, что соглашение о разделе продукции является предпринимательским договором, сочетающим в себе частноправовые и публично-правовые элементы. Данное положение основано на следующих выводах. Легальное определение отражает соответствие соглашения о разделе продукции общим положениям гражданского законодательства о договорах. По своему содержанию, СРП носит гражданско-правовой характер. В свою очередь, связь договора с предпринимательской деятельностью, его возмездный характер, сложный юридический состав, специальный субъектный состав, особый порядок заключения договора, рассмотрения споров, а также публично-правовое регулирование отношений в целях обеспечения интересов государства и общества подчеркивает наличие публично-правовых элементов соглашения и его соответствие признакам предпринимательского договора.

2. Предметом соглашения о разделе продукции является предоставление государством на возмездной основе исключительных прав на проведение работ по поискам, разведке и добыче минерального сырья на участке недр и проведение инвестором указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашение о разделе продукции является договором возмездным, консенсуальным, взаимным, свободным. Кроме того, соглашение относится к группе договорных обязательств – является смешанным (комплексным) договорным обязательством. Также, считаем, что соглашение о разделе продукции следует относить к группе инвестиционных договоров.

3. В историческом развитии фактических отношений в сфере раздела продукции в России можно выделить определенные этапы. Первый этап зарождения, начавшийся с появлением системы «откупов» в средние века; следующий этап – с 1918 г. до 1940 г., ознаменовавшийся действием в России концессионных соглашений, предусматривающих раздел продукции; в период с 1940 г. до 1991 г. советское государство фактически отменило действие отношений по разделу продукции; с 1991 г. по сегодняшний день – современный этап. Данный период характеризуется тем, что отношения в сфере раздела продукции на данном этапе урегулированы нормами специального законодательства и представляют собой правовые отношения по подготовке, заключению и исполнению соглашений о разделе продукции.

4. Статья 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О НКО») устанавливает правовой механизм, позволяющий создать государственную уполномоченную компанию (далее – ГУК) для участия в подготовке, заключении и реализации соглашения о разделе продукции. В связи с чем, предлагается в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» включить раздел «Участие государственной уполномоченной компании при

заключении и реализации соглашений о разделе продукции». Положения ст. 7.1. ФЗ «О НКО» позволяют включить в раздел нормы, которые должны устанавливать, что ГУК является не имеющей членства некоммерческой организацией, учрежденной Российской Федерацией на основе имущественного вноса и созданной для осуществления полномочий государства при заключении и исполнении СРП. ГУК не является стороной соглашения и действует от имени государства на основании полномочий, делегированных Российской Федерацией при ее учреждении. Раздел должен содержать норму, устанавливающую ответственность Российской Федерации по обязательствам государственной уполномоченной компании. Статьи раздела должны регламентировать, что ГУК может осуществлять деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. В разделе должны определяться наименование государственной уполномоченной компании, цели ее деятельности, место ее нахождения, порядок управления ее деятельностью, порядок реорганизации и ликвидации уполномоченной компании и порядок использования имущества в случае ее ликвидации.

5. Учитывая необходимость законодательного закрепления признаков соглашения о разделе продукции, как предпринимательского договора, предлагаем пункт 1 статьи 1 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» дополнить абзацем следующего содержания: «Настоящий Федеральный закон регулирует такие отношения исходя из принципов соблюдения публичных и общественных интересов, принципа государственной собственности на недра и ресурсы недр».

6. Законы субъектов Российской Федерации, регулирующие вопросы заключения и реализации СРП, устанавливают порядок подготовки соглашений, который предшествует порядку, определенному федеральным законом, то есть устанавливают новую предварительную стадию при заключении соглашений. На этой стадии, органы исполнительной власти региона уполномочены осуществлять разработку условий СРП. При этом региональные законы не закрепляют право инвестора на участие в подготовке проекта соглашения совместно с уполномоченными органами субъекта федерации. Признавая необходимость осуществления предварительных действий по заключению соглашения на уровне субъекта федерации, предлагается внести в законодательные акты регионов (Закон ХМАО – Югры от 06.07.2005 г. № 45-оз «Об участии ХМАО – Югры в соглашениях о разделе продукции при поиске, разведке и добыче минерального сырья на территории автономного округа», Закон ЯНАО от 10 февраля 1997 г. N 5 "О недрах и недропользовании в ЯНАО" и Закон Республики Татарстан «О недрах» в редакции от 08.04.2005 г.) нормы, устанавливающие и обеспечивающие право инвесторов на

совместное с органами власти регионов участие в процедурах по подготовке и заключению соглашений о разделе продукции.

7. Учитывая интересы регионов в привлечении инвестиций, предлагается закрепить в законодательстве упрощенный порядок заключения СРП в отношении месторождений регионального значения. Для этих целей в законе необходимо урегулировать выделение месторождений регионального значения в отдельную категорию и предоставить право региону самостоятельно заключать соглашения. В связи с чем, предлагается в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» внести норму следующего содержания: «Перечни участков недр регионального значения, право пользования которыми на условиях раздела продукции может быть предоставлено в соответствии с положениями настоящего Федерального закона, устанавливаются федеральными законами.», а также дополнить нормой следующего содержания: «При заключении и реализации соглашений о разделе продукции в отношении участков недр регионального значения от имени Российской Федерации в соглашении выступает уполномоченный Правительством Российской Федерации орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации».

8. Условие о праве собственности на полезные ископаемые является существенным условием соглашения о разделе продукции. В процессе заключения соглашения стороны должны исходить из фундаментального понятия о том, что право собственности на ресурсы недр до момента их добычи инвестором является исключительным государственным правом собственности. Инвестор может являться собственником добытой в соответствии с соглашением продукции. Однако, на наш взгляд, до момента раздела вся добытая продукция продолжает являться собственностью государства. Соответственно, при заключении СРП важно установить момент перехода права собственности на добытую продукцию. В связи с чем, предлагаем при заключении соглашений включать в текст следующее условие: «До момента раздела вся добытая из недр продукция является государственной собственностью. Право собственности на произведенную продукцию переходит к Инвестору с момента ее раздела».

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса Института экономики, управления и права (г.Казань).

Основные выводы исследования опубликованы в научных статьях, докладывались на международных, межрегиональных, региональных конференциях, как по общим проблемам правоведения, так и специальным - в сфере функционирования ТЭК. Кроме того, основные выводы нашли свое применение в практической деятельности возглавляемой автором юридической службы

Общества с ограниченной ответственностью «ТНК-Уват» (хозяйствующий субъект входит в группу компаний ТНК-ВР) - инвестора, при заключении соглашения о разделе продукции по месторождениям, находящимся в Уватском районе Тюменской области (т.н. Уватский проект); в практической деятельности Открытого акционерного общества «Уватнефть» (входит в группу компаний ТНК-ВР), возглавляемого автором, а также в практической деятельности возглавляемой автором юридической службы Закрытого акционерного общества «Радонеж Петролеум» (входит в группу компаний ТНК-ВР).

Основные положения диссертации докладывались на конференциях: Международная научно-техническая конференция, посвященная 40-летию Тюменского государственного нефтегазового университета (12-13 ноября 2003 г.) в г. Тюмени «Нефть и газ Западной Сибири»; Седьмая научно-практическая конференция «Пути реализации нефтегазового потенциала Ханты-Мансийского автономного округа (Ханты-Мансийск, 1-5 декабря 2003 г.); Межрегиональная конференция «Современные проблемы цивилистической науки» (Тюмень, ТГИМЭУП, 16-17 февраля 2004 г.); Третья всероссийская научно-техническая конференция «Геология и нефтегазоносность Западно-Сибирского мегабассейна» (Тюмень, ТюмГНГУ, 25-27 февраля 2004 г.); III Всероссийская научно-практическая конференция «Технологическо-инструментарные новации в управлении топливно-энергетическим комплексом: макро-, мезо- и микроуровень» (ТюмГНГУ, октябрь 2004); Международная научно-практическая конференция молодых ученых, специалистов и студентов «Проблемы теории и юридической практики в России» (СГЭА, 17-18 марта 2004 г.); Международный научный форум «Региональное развитие России: перспективы конкурентоспособности и политика». Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности. (СГЭА, 16-18 мая 2005 г.).

Структура работы. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих семь параграфов, библиографического списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, раскрывается степень ее научной разработанности, определяются цель, задачи, объект, предмет и методы исследования, характеризуются теоретическая, эмпирическая основы исследования, научная новизна, практическая значимость работы, раскрывается апробация результатов на практике.

Первая глава «Правовая природа соглашения о разделе продукции» содержит четыре параграфа. В главе рассматриваются гражданско-правовые

признаки, понятие, предмет, анализируются классификации, определяются основные классификационные признаки соглашения о разделе продукции. Рассматриваются исторические этапы развития фактических отношений в сфере раздела продукции, этапы развития российского законодательства о СРП, анализируется структура СРП, также исследуется соотношение соглашения со смежными договорами и проводится соответствующая сравнительная характеристика по законодательству России, кроме того, в главе исследуются особенности государственного регулирования отношений недропользования на условиях лицензирования и раздела продукции.

В первом параграфе главы 1 «Понятие соглашения о разделе продукции. Сущностные признаки» исследуются мнения ведущих юристов, а также некоторых экономистов относительно определения соглашения о разделе продукции. На основе анализа взглядов ряда отечественных ученых экономистов и правоведов, таких как С.М.Богданчиков, М.К. Клубничкин, В.Н. Кокин, А.А. Конопляник, В.Н. Лисица, А.И.Перчик, М.А. Субботин, А.Шарифуллина, Ю.Н. Швембергер резюмируется, что в работах экономистов в основном выделяются только отдельные признаки, но не дается полного определения соглашений о разделе продукции, в существующих работах юристов приведенные сущностные особенности не дают полного представления о гражданско-правовых признаках и правовой природе СРП, либо требуют подробного раскрытия особенностей в контексте их юридического осмысления.

На основе анализа закона, региональных нормативных актов и мнений ученых делается вывод, что легальное определение соглашения о разделе продукции, закрепленное в Федеральном законе «О СРП», является наиболее органичным и емким. Исходя из легального определения, автором выделяются основные сущностные признаки соглашения, такие как, предмет, стороны, существенные условия. При этом указывается на необходимость учитывать специфику субъектного состава соглашения о разделе продукции, поскольку одной из сторон соглашения является государство. В параграфе проводится сопоставительный анализ между нормами ГК РФ и нормами Закона «О СРП», при этом между ними не устанавливается каких-либо противоречий. В частности, не наблюдается противоречия с положениями о понятии, свободе договора, соотношении договора и закона, условиях возмездности, цене, действии, условиях, форме договора. Анализируя мнения ученых-правоведов, таких как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Ф.И. Гавзе, О.С. Иоффе, Д.И. Мейер, А.Н. Обыденнов, Е.А. Суханов, Г.Ф. Шершеневич, а также материалы судебной практики, относительно понятия предмета и объекта договора, в параграфе делается вывод, что предоставление государством на возмездной основе исключительных прав на проведение работ по

поискам, разведке и добыче минерального сырья на участке недр и проведение инвестором указанных работ за свой счет и на свой риск можно отнести к предмету соглашения о разделе продукции. Автор подчеркивает, что исключительное право, предоставляемое по СРП, как право пользования недрами, следует отличать от интеллектуальной собственности – исключительного права, закрепленного ГК РФ.

На основании предложенной ведущими учеными цивилистами классификации⁸ видов договоров и групп обязательств, автор приходит к выводу, что соглашение о разделе продукции является договором возмездным, консенсуальным, свободным, в соответствии с классификацией договоров по способу заключения - взаимосогласованным. Соглашение является взаимным, сложным обязательством. Кроме того, указывается, что соглашение о разделе продукции относится к группе договорных обязательств – является смешанным (комплексным) договорным обязательством. На основе анализа закона, а также теоретических представлений о понятии инвестиционного договора, инвестиций и инвестиционной деятельности, автором устанавливается, что соглашение о разделе продукции следует относить к группе инвестиционных договоров. Таким образом, автор выделяет классификационные признаки договора.

Автор считает необходимым исследовать понятие и признаки предпринимательского договора. На основании теоретических разработок таких ученых, как И.В.Ершова, Б.Д.Клюкин, В.В.Лаптев, В.С.Мартемьянов, О.М.Олейник, Р.Н.Салиева, А.Ф.Шарифуллина, резюмируется, что основной спецификой предпринимательского договора является сочетание в нем гражданско-правовых и публично-правовых элементов. Полагаем, что такая специфика в полной мере проявляется в СРП. Установив выше, что по своему содержанию, СРП носит гражданско-правовой характер, а также, что легальное определение СРП отражает соответствие соглашения общим положениям гражданского законодательства о договорах, автором были определены гражданско-правовые признаки соглашения. Наличие публично-правовых элементов соглашения и соответствие его признакам предпринимательского договора подчеркивает: связь договора с предпринимательской деятельностью, его возмездный характер, сложный юридический состав, специальный субъектный состав, особый порядок заключения договора, особый порядок рассмотрения споров, а также наличие публично-правового регулирования отношений в целях обеспечения интересов государства и общества. Указанные признаки являются специфическими признаками предпринимательского договора. Таким образом, автор приходит к выводу, что СРП

⁸ См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Изд. 2-е. М., 1998. Т. 1. – С. 415; Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т.1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – С. 233; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. – 681 С.

является предпринимательским договором, сочетающим в себе частноправовые и публично-правовые элементы.

Параграф 2 главы 1 «Исторические этапы развития института раздела продукции в России» состоит из двух подпараграфов. Автор отмечает, что в параграфе под термином «институт раздела продукции» понимается устойчивая группа общественных отношений, включающая в себя фактические отношения в сфере раздела продукции, а также правовые отношения по заключению и исполнению СРП. **В первом подпараграфе «Основные этапы формирования и развития фактических отношений в сфере раздела продукции»** устанавливается связь в развитии фактических отношений в сфере раздела продукции и концессионных отношений, исследованы основные тенденции развития фактических отношений в сфере раздела продукции в России и за рубежом со средних веков до наших дней. Подчеркивается, что под фактическими отношениями в сфере раздела продукции в настоящем исследовании автор понимает реально сложившиеся в изучаемой сфере общественные отношения, которые необходимо отличать от правоотношений.

Проанализировано развитие первого в мире соглашения о разделе продукции в собственном смысле, заключенного в Индонезии, при этом автором делается вывод, что указанное соглашение является классической моделью и образцом для заключения соглашений в России и за рубежом.

На основе проведенного анализа исторического развития фактических отношений в сфере раздела продукции и отношений концессии, резюмируется, что в историческом развитии фактических отношений в сфере раздела продукции в России можно выделить определенные этапы. Первый этап зарождения, начавшийся с появлением системы «откупов» в средние века; следующий этап – с 1918 г. до 1940 г., ознаменовавшийся действием в России концессионных соглашений, предусматривающих раздел продукции; в период с 1940 г. до 1991 г. советское государство фактически отменило действие отношений по разделу продукции; с 1991 г. по сегодняшний день – современный этап. Данный период характеризуется тем, что отношения в сфере раздела продукции на данном этапе урегулированы нормами специального законодательства и представляют собой правовые отношения по заключению и исполнению соглашений о разделе продукции.

В подпараграфе 2 второго параграфа главы 1 «Формирование и развитие российского законодательства о соглашениях о разделе продукции до принятия Закона "О СРП" в действующей редакции» дается характеристика практики первых попыток подготовки и заключения соглашений о разделе продукции в современный период – в начале 1990-х годов 20 века. Отмечается сложность процессов подготовки и отсутствие правового регулирования при заключении

первых соглашений. Указывается, что до появления закона «О СРП», был принят ряд законов, устанавливающих понятие соглашения, регулирующих некоторые аспекты его подготовки и заключения. Закон «О недрах» 1992 г. и его редакция 1995 г. содержали упоминание о «соглашении о долевом распределении минерального сырья» и о «договоре о разделе продукции». В Законе «О континентальном шельфе РФ» и Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» также были закреплены общие положения о распространении их действия на отношения, связанные с заключением «соглашений о разделе продукции». Автор отмечает, что только законодательного упоминания термина «раздел продукции» оказалось достаточно для начала подготовки конкретных соглашений. Автор указывает, что в целях увеличения эффективности работы по практическому внедрению института СРП, Президентом РФ был подписан ряд Указов, что также активизировало деятельность, как законодательскую, так и деятельность по подготовке проектов соглашений. Однако, все эти законодательные меры, несмотря на их значение, лишь предваряли принятие ФЗ «О СРП».

В параграфе также отмечено, что параллельно с созданием правовой базы развития СРП на федеральном уровне, в субъектах федерации, до принятия ФЗ «О СРП» в действующей редакции, также были приняты нормативные правовые акты, регулирующие заключение и исполнение СРП. Законодательская деятельность на региональном уровне подтолкнула заинтересованные стороны к заключению соглашений. Так, в частности, в Сахалинской области были заключены действующие и сегодня СРП «Сахалин-1» и «Сахалин-2».

На основе анализа процессов формирования и развития российского законодательства о соглашениях о разделе продукции до принятия Федерального закона «О СРП» в действующей редакции, в параграфе делается вывод, что период становления современного российского законодательства о СРП характеризуется появлением специальных нормативных актов, регулирующих гражданско-правовые условия взаимодействия инвесторов с государством, ограничивающих рамки административного воздействия и регулирования вопросов недропользования.

В параграфе 3 главы 1 «Структура соглашения о разделе продукции» автор исследует структуру СРП, опираясь на изучение текстов соглашений «Сахалин-1», «Сахалин-2», а также на текст Проекта СРП при освоении Уватского участка недр между ООО «ТНК-Уват» и Российской Федерацией⁹. Автор также исследует работы ученых, в которых обобщен российский и мировой опыт заключения соглашений и создания модельных соглашений. На основе проведенного сравнительного анализа структуры российских и зарубежных СРП,

⁹ Проект соглашения о разделе продукции при освоении Уватского участка недр между ООО «ТНК-Уват» и Российской Федерацией // Архив документов Общества с ограниченной ответственностью «ТНК-Уват».

автор приходит к выводу, что строение российских соглашений базируется на обобщении мирового опыта, однако, является во многом оригинальным и направленным на учет специфики российского недропользования и законодательства.

По мнению автора, структура соглашений, заключаемых в России должна учитывать требования и особенности российского законодательства, к которым, в частности, относятся – требования ФЗ «О СРП», Закона РФ «О недрах», касающиеся порядка раздела продукции, привлечения к работам российских предприятий и персонала, проведения работ по геологическому изучению недр, а также требования п. 1 ст. 432 ГК РФ о необходимости согласования сторонами и закрепления в договоре существенных условий - условий о предмете договора.

На основе проведенного анализа автор предлагает модельную структуру соглашения, учитывающую особенности правового регулирования отношений по заключению и исполнению СРП. Автор обращает внимание на то, что предлагаемая им структура соответствует структуре построения ФЗ «О СРП». По мнению автора структура СРП в России должна отражать требования действующего законодательства, представления ученых о согласовании сторонами и включении в договор существенных, обычных и случайных условий, а также сформировавшиеся на практике типичные структурные элементы.

В параграфе 4 главы 1 «Сравнительная характеристика соглашения о разделе продукции и смежных договоров по законодательству России» указывается, что в научной литературе сформировалась классификация систем недропользования, в которой выделяют лицензионную и концессионно - договорную системы. Отмечается, что большинство исследователей сходятся во мнении, что договорная и лицензионная системы, реализуясь в российской практике, являются противопоставленными друг другу.

На основе анализа действующего Федерального закона «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях), автор приходит к выводу, что данный закон не регулирует отношения недропользования, а в число объектов концессионного соглашения не входят участки недр, месторождения и иные объекты недропользования. Однако, автор при этом отмечает, что использование концессионных соглашений совместно с заключаемыми соглашениями о разделе продукции допустимо и полезно (например, в целях развития объектов инфраструктуры при реализации СРП), а также указывает на то, что в тексте Закона о концессиях нашли отражение цели по привлечению инвестиций. Кроме того, отмечено, что в мировой практике концессии в недропользовании находят широкое применение. В теории права институт концессионных соглашений выделяется как самостоятельный вид договорных отношений при пользовании недрами и как

отдельная система пользования недрами, отличная от лицензионной и от соглашений о разделе продукции. Следовательно, учитывая ограниченную сферу регулирования и применения на практике Закона о концессиях, автор предлагает далее рассматривать и анализировать институт концессий в недропользовании, о котором существуют устоявшиеся воззрения отечественных ученых юристов, практика регулирования которого, (а также практика заключения концессионных соглашений), широко применяется в мире.

В параграфе проведен анализ и сравнительно-правовая характеристика соглашения о разделе продукции, лицензионного соглашения, концессионного соглашения, аренды участков недр, сервисного контракта, как разновидностей правовых форм пользования недрами. Автор полагает, что на фоне существующего многообразия форм предоставления недр в пользование соглашение о разделе продукции во многом сходно с ними, но и имеет ряд существенных отличий.

На основе анализа закона, а также научной дискуссии, автор приходит к выводу, что лицензионное соглашение не является договором, но является лишь формальным дополнением к лицензии и имеет жесткую административную природу. Также, автором отмечены характерные особенности, а также недостатки действующей лицензионной системы предоставления недр в пользование к которым, в частности, относятся основания досрочного прекращения права пользования недрами по инициативе государства в соответствии со ст. 20 Закона «О недрах».

Автором проанализированы и раскрыты основные признаки концессий и концессионных соглашений в недропользовании. Предметом концессионного соглашения в недропользовании, по мнению автора, является предоставление государством инвестору на возмездной срочной договорной основе исключительных прав на осуществление деятельности, предусмотренной в договоре, и в частности на поиск, разведку и разработку ископаемых ресурсов. Предметом лицензионного соглашения является предоставление недр в пользование на основе специального государственного разрешения (лицензии) с установлением условий пользования недрами. Предмет соглашения о разделе продукции - предоставление государством на возмездной основе исключительных прав на проведение работ по поискам, разведке и добыче минерального сырья на участке недр и проведение инвестором указанных работ за свой счет и на свой риск. Сторонами сравниваемых институтов пользования недрами являются – государство или уполномоченный им орган с одной стороны и предприниматель (инвестор по концессионному соглашению и СРП) с другой. Следовательно, по единым основаниям сравнения данные институты имеют общие черты.

Однако, на взгляд автора, наиболее значимым отличием концессионного соглашения, лицензионного соглашения и соглашения о разделе продукции является их различная правовая природа. Как было указано, лицензионное соглашение имеет жесткую административно-правовую природу и регулируется административно-правовыми нормами. Концессионное соглашение и соглашение о разделе продукции имеют смешанную правовую природу, сочетая в себе публично-правовые и гражданско-правовые элементы. Однако, в соглашении о разделе продукции, по сравнению с концессионным соглашением, публичные и частноправовые элементы сочетаются более органично. Кроме того, автор полагает, что договорная составляющая наиболее полно проявлена именно в соглашениях о разделе продукции. К важнейшим отличиям СРП от концессий в недропользовании относится характер отношений собственности. Концессия предполагает передачу в собственность концессионера всей произведенной им продукции, из которой последний уплачивает государству установленные налоги и иные платежи. По СРП вся продукция является государственной собственностью, инвестор получает право собственности на часть произведенной продукции с момента ее раздела.

В параграфе отмечается дискуссионный характер вопроса о правовой природе СРП, автором проанализированы взгляды по данной проблеме таких специалистов, как С.М. Богданчиков, М.И. Брагинский, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, Б. Клюкин, М.И. Махлина, С.Б. Немченко, А.И. Перчик, С.А. Сосна, Р.Н. Салиева, И.Ю. Юшкарев. В параграфе делается акцент на исследовании публично-правовых элементов СРП, участия государства в соглашениях и на особенностях регулирования недропользования. Автор приходит к выводу, что по своему содержанию соглашение о разделе продукции носит гражданско-правовой характер, однако соглашение нельзя определять как рядовой гражданско-правовой договор, поскольку СРП обладает признаками предпринимательского договора и основывается на публично-правовых принципах. Соответственно, соглашение не может быть урегулировано исключительно с помощью гражданско-правовых механизмов. Соглашение не может быть чисто гражданско-правовым, основанным на принципах равенства сторон, автономии воли, имущественной самостоятельности. Поскольку предметом данного договора является специфичная деятельность в сфере природопользования, неизбежна публично-правовая регламентация отношений в части предоставления в пользование участков недр, содержащих полезные ископаемые, а также установления налоговых правил.

Развивая взгляды о сочетании гражданского и публичного в соглашениях о разделе продукции, опираясь на проведенное исследование публично-правовых элементов СРП, а также особенностей государственного регулирования и участия государства в соглашениях, автор поддерживает выдвинутый тезис о том, что

соглашение о разделе продукции является предпринимательским договором, сочетающим частноправовые и публично-правовые элементы. При этом, выносятся конкретные предложения по внесению в Федеральный закон «О СРП» изменений, закрепляющих признаки соглашения, как предпринимательского договора. В законе должны быть закреплены публично-правовые признаки - соблюдение публичных и общественных интересов, принцип государственной собственности на недра и ресурсы недр.

Вторая глава «Правовые основы заключения соглашения о разделе продукции» содержит три параграфа, в которых анализируется действующее российское законодательство о заключении соглашений о разделе продукции, рассматривается порядок заключения соглашения о разделе продукции, исследуются условия соглашения на этапе его заключения.

В параграфе 1 второй главы «Анализ действующего российского законодательства о заключении соглашений о разделе продукции» автор анализирует и систематизирует действующие нормы российского законодательства о заключении СРП, делает попытку выявить пробельные зоны и определить направления совершенствования. Отмечается, что источники права, регулирующие право пользования участками недр на условиях раздела продукции, а также заключение и исполнение СРП, можно разделить на две группы: федеральное законодательство и нормативно-правовые акты субъектов федерации.

Исследуя федеральное законодательство, автор в первую очередь анализирует нормы Конституции РФ, Закона «О недрах» и Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», а также изменения и дополнения, внесенные в указанные законы. При этом, автор указывает, что ФЗ «О СРП» является основополагающим правовым актом, регулирующим отношения, возникающие при заключении, исполнении и прекращении соглашений о разделе продукции, данный закон отнесен законодателем к специальному законодательству, нормы которого превалируют над всеми иными национальными нормами, регулирующими рассматриваемые отношения.

Отмечается, что в п. 4 ст. 2 и ст. 6 Федерального закона «О СРП» внесены изменения, установившие совокупность сложных и многоступенчатых мероприятий по подготовке и заключению соглашений, при этом исследуется конкретный порядок необходимых для подготовки и заключения соглашений действий, установленных законом. Рассматривается порядок проведения аукциона, предшествующего заключению соглашения. На основе детального анализа норм Закона «О СРП», устанавливающих необходимость проведения аукциона, а также на основе анализа практики проведения аукционов, автор приходит к выводу о нецелесообразности и низкой эффективности мероприятий по проведению

предварительных аукционов, а также необоснованности подобной новации в законодательстве. Следовательно, указанные нормы, регулирующие порядок заключения соглашений, предлагается считать требующими законодательного усовершенствования. В связи с чем, ст. 2 Федерального закона «О СРП», устанавливающую порядок проведения аукциона, подтверждающего целесообразность включения участка недр в перечень предлагается отменить.

В параграфе исследованы нормы закона и подзаконных актов, регулирующих деятельность комиссий, создаваемых для подготовки проекта СРП и ведения переговоров с инвестором. Автор считает, что механизм деятельности комиссии по подготовке СРП требует более детального законодательного регулирования, которое должно предотвратить появление нового препятствия или барьера для государства и инвестора в процедуре заключения соглашений о разделе продукции. Также, подчеркивается необходимость создания особого порядка подготовки и заключения соглашений по месторождениям, уже включенным в перечень, федеральные законы о которых были приняты до внесения изменений по созданию процедуры «двух» аукционов.

Кроме того, в параграфе исследуются нормативные акты субъектов Российской Федерации, принимаемые ими в соответствии с Конституцией РФ по предметам совместного ведения. Автором отмечаются нормы региональных законов, определяющие цели по достижению полезных социально-экономических результатов при реализации СРП, что подтверждает высказанное мнение об особой заинтересованности регионов в заключении и реализации соглашений.

В соответствии со ст. 76 Конституции РФ установлены пределы сферы законодательного регулирования субъекта федерации - законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам. В параграфе рассматриваются нормативные правовые акты Ямало-Ненецкого, Ханты-Мансийского автономных округов и Республики Татарстан¹⁰, регулирующие заключение СРП. При этом автор отмечает, что Закон ХМАО, в частности, значительно расширяют указанную сферу регулирования. Закон Республики Татарстан «О недрах» регулирует отношения по СРП лишь в общих чертах. Автор считает, что отсутствие в законодательстве республики норм и нормативных актов, устанавливающих права инвестора при подготовке и заключении СРП, а также отсутствие полной и всесторонней регламентации

¹⁰ Закон Республики Татарстан «О недрах» (в редакции Законов от 06.12.1999 г. № 2486, от 21.11.2001 г. № 1193, 08.04.2005 N 66-ЗРТ) // Республика Татарстан. – 2000. - №14.; Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 10 февраля 1997 г. N 5 "О недрах и недропользовании в Ямало-Ненецком автономном округе" (с изменениями от 6 апреля 2001 г., 8 апреля 2002 г., 24 июня, 9 ноября 2004 г.) // Красный Север. - 23 апреля 2001 г., спецвыпуск; Закон Ханты-Мансийского АО - Югры от 7 июня 2005 г. N 45-оз "Об участии Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в соглашениях о разделе продукции при поиске, разведке и добыче минерального сырья на территории автономного округа" // Собрание Законодательства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры. - 2005. - № 6.

процедур заключения соглашений является недостатком правового регулирования. При рассмотрении законов субъектов РФ, автор отмечает нормы региональных законов, устанавливающие дополнительные, по отношению к федеральному законодательству, условия подготовки и заключения СРП. К таким условиям регионы относят дополнительные экологические, технико-экономические требования, требования об обязательном наличии финансовых средств, обязательном обращении с инициативой в органы исполнительной власти региона.

Автор определяет, что нормы анализируемых региональных законов устанавливают порядок подготовки соглашений, который предшествует порядку, определенному федеральным законом, то есть устанавливают новую предварительную стадию при заключении соглашений. При этом, право инвестора на участие в отношениях по заключению соглашений на данном этапе не урегулировано. Автор указывает, что на практике возможно возникновение ситуации, при которой инвестору, выражающему желание принять участие в подготовке проекта соглашения совместно с органами субъекта РФ, будет отказано, со ссылкой на отсутствие установленного права инвестора. Однако, совместная работа над проектом соглашения на данной стадии является базой для формирования единого волеизъявления сторон. В связи с чем, автор предлагает внести в рассмотренные законодательные акты регионов нормы, устанавливающие право инвесторов на совместное с органами власти регионов участие в процедурах по подготовке и заключению соглашений о разделе продукции.

В параграфе 2 главы 2 «Порядок заключения соглашения о разделе продукции по российскому законодательству» исследуются нормы законодательства, регулирующие порядок выбора инвестора при заключении соглашения, проведения аукционов, особенности статуса государства, как стороны соглашения, а также мнения специалистов и практика подготовки и заключения соглашений.

Процедура подготовки и заключения соглашения о разделе продукции начинается с выявления инвестора, с которым государство собирается подписать СРП. В соответствии со ст. 2 Закона «О СРП», ныне действует так называемая система «двух» аукционов. Первый из проводимых аукционов призван продемонстрировать отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции. Такой аукцион должен быть признан несостоявшимся ввиду отсутствия участников, что является основанием для включения участка недр в перечень. После включения участка недр в перечень, соглашение заключается в порядке, установленном статьей 6 ФЗ «О СРП» - соглашение может быть заключено с победителем аукциона

(«второй аукцион»). Статья 2 ФЗ «О СРП» устанавливает, что аукцион должен проводиться в соответствии с Законом РФ «О недрах». Статья 13.1 Закона «О недрах» устанавливает общие правила принятия решения и проведения аукциона государственными органами. Отмечается, что применительно к СРП, предметом торгов является не заключение договора, а только право на его заключение. Такая особенность регулируется гражданским законодательством (ст. 448 ГК РФ).

Исследуется правовая природа аукциона. На основе анализа норм ГК РФ и Закона «О недрах», автор приходит к выводу, что указанный аукцион имеет смешанную правовую природу, включающую в себя элементы административного регулирования такие как, например, вынесение решения о проведении торгов и о победителе органом исполнительной власти, и элементы гражданско-правового регулирования, к которым относятся - равные права участников, равные начала и условия состязания и выявления победителя. Кроме того, нормы, регулирующие порядок проведения торгов содержатся как в Законе «О недрах», так и в ГК РФ.

Также, в параграфе рассматривается порядок и формы проведения аукционов, в том числе на основе личного опыта участия в аукционах автора. Основными критериями для выявления победителя при проведении конкурса на право пользования участком недр является научно-технический уровень программ геологического изучения и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, вклад в социально-экономическое развитие территории, сроки реализации соответствующих программ, эффективность мероприятий по охране недр и окружающей природной среды, учет интересов национальной безопасности государства. В связи с чем, автор считает, что конкурсный выбор инвестора является наиболее качественным, в то время как при проведении аукциона – основным критерием является наибольшая предложенная цена. Поэтому, остается не вполне ясным мотив законодателя по отмене процедуры проведения конкурса при подготовке и заключении СРП. Можно предположить, что таким образом законодатель хотел уравновесить количество процедурных сложностей при использовании системы «двух» аукционов, заменив более сложный по процедуре конкурс, более простым аукционом. Автор считает такой подход необоснованным, а отмену конкурса и введение дополнительного аукциона недостатком правового регулирования. В связи с чем, а также подчеркивая заинтересованность регионов в привлечении инвестиций и заключении соглашений, резюмируется, что статья 6 ФЗ «О СРП» должна быть дополнена нормой, устанавливающей возможность заключения соглашения с победителем конкурса, в том случае, если с инициативой о проведении конкурса выступят соответствующие органы государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого расположено месторождение.

В параграфе исследуются особенности участия государства в соглашениях о разделе продукции. На основании анализа норм ГК РФ, Закона «О СРП», Закона «О недрах», анализа воззрений специалистов, резюмируется, что связь и влияние публично-правовой природы государства на его гражданскую правосубъектность выделяет государство из общей массы субъектов гражданского права, но не наносит урон провозглашенному гражданским правом принципу равных начал при заключении и реализации СРП. Указанные особенности государства, как стороны соглашения о разделе продукции подчеркивают предпринимательский характер правоотношений по заключению и реализации СРП. Необходимо учитывать названные выше особенности государства как стороны соглашения о разделе продукции и как субъекта гражданских правоотношений при совершенствовании правового регулирования заключения и исполнения соглашений.

Пункт 1 статьи 3 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» допускает участие специально уполномоченного органа как стороны соглашения, а также создание государственной компании, выступающей от имени государства при заключении и реализации СРП. На основании исследования международного опыта, мнений отечественных ученых, автор резюмирует, что создание государственной уполномоченной компании (далее – ГУК) приведет к повышению эффективности работы по заключению и реализации СРП и уменьшению бюрократических преград. Автор считает, что создание ГУК должно базироваться на порядке, установленном Федеральным законом «О некоммерческих организациях». В соответствии со статьей 7.1. этого закона ГУК может быть создана как не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления управленческих и иных общественно полезных функций при заключении и реализации СРП. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. В связи с чем, автор полагает, что Федеральный закон «О СРП» должен быть дополнен разделом следующего содержания: «Участие государственной уполномоченной компании при заключении и реализации соглашений о разделе продукции».

По мнению автора, отмена нормы об участии субъекта федерации в соглашениях о разделе продукции является недостатком правового регулирования и носит негативный характер. Субъект федерации особенно заинтересован в заключении соглашений о разделе продукции ввиду увеличения инвестиционной привлекательности региона, и, как следствие – получения многостороннего положительного социального и экономического эффекта. Сделав вывод о принципиальной возможности заключения СРП о разработке региональных месторождений самими субъектами федерации при согласовании с Правительством РФ, автор предлагает закрепить в законодательстве упрощенный порядок

заключения соглашений в отношении месторождений регионального значения. Для этих целей в законе необходимо урегулировать выделение месторождений регионального значения в отдельную категорию и предоставить право региону самостоятельно заключать соглашения.

В параграфе 3 главы 2 «Определение условий соглашения о разделе продукции на этапе заключения» автор указывает, что рассматриваемые условия соглашения о разделе продукции могут быть классифицированы в соответствии с принятым в науке выделением существенных, обычных и случайных условий. Так, по мнению автора, условия о праве собственности и порядке раздела между сторонами произведенной продукции являются существенными, поскольку такие условия необходимо согласовывать для того, чтобы договор считался заключенным, а также, поскольку данные условия непосредственно названы необходимыми для определения в статье 2 ФЗ «О СРП». Условие СРП об отказе государства от иммунитета, возможность которого установлена диспозитивной нормой статьи 23 ФЗ «О СРП», следует считать обычным условием.

В параграфе исследуется право государственной собственности на недра. На основе анализа норм Конституции РФ, ГК РФ, Закона РФ «О недрах», Федерального закона «О СРП», теоретических разработок авторитетных исследователей, таких как Б.Д. Клюкин, В.Н. Кокин, М.И. Махлина, Р.Н. Миргазизова, С.А.Сосна, автор приходит к выводу, что центральное правомочие государства по владению, пользованию и распоряжению недрами является исключительным правом собственности государства на недра и ресурсы недр, обладающим публичным характером. Данное положение предлагается закрепить во вводной части ФЗ «О СРП», в качестве принципа правового регулирования. Необходимость выделения публичного признака обосновывается тем, что характер исключительной государственной собственности не может быть полностью раскрыт и обеспечен средствами гражданско-правового регулирования, поскольку своеобразие публичной собственности проявляется, прежде всего, в цели ее функционирования, состоящей в достижении публичного интереса, содержание которого не всегда совпадает с частноправовым интересом. Данные положения подтверждают наличие публично-правовых элементов регулирования отношений по заключению и реализации соглашений о разделе продукции.

Таким образом, государство является собственником ресурсов недр до момента их добычи. Инвестор может являться собственником добытой в соответствии с соглашением продукции. Статья 8 Федерального закона «О СРП» устанавливает, что произведенная продукция подлежит разделу между государством и инвестором в соответствии с соглашением. При этом статья 8 закона прямо не указывает собственника добытой продукции до ее раздела. На основании детального

анализа норм Федерального закона «О СРП», автор приходит к выводу, что до момента раздела вся добытая продукция является государственной собственностью.

Условие о праве собственности на полезные ископаемые является существенным условием соглашения о разделе продукции. Соответственно, при заключении СРП важно установить момент перехода права собственности на добытую продукцию. В связи с чем, автор предлагает при заключении СРП устанавливать и включать в текст конкретных соглашений следующее условие: «До момента раздела вся добытая из недр продукция является государственной собственностью. Право собственности на произведенную продукцию переходит к Инвестору с момента ее раздела».

При разработке проекта СРП важно детально урегулировать ответственность сторон. Автор исследует правовые теории абсолютного и функционального (ограниченного) иммунитета государства. В соответствии со статьей 23 Федерального закона «О СРП» в соглашениях может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Возможность отказа от иммунитета предусмотрена некоторыми международными договорами России. В связи с чем, указанная статья, даже учитывая, содержащуюся в ней норму о применении статьи «в соответствии с законодательством Российской Федерации» и отсутствия такого законодательства на сегодняшний день, подлежит применению в соответствии со ст. 15 Конституции РФ и ст. 24 ФЗ «О СРП». На основе анализа норм Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», Гражданского кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ, Нью-Йоркской конвенции 1958 г., практики Высшего Арбитражного суда РФ, мнений специалистов, резюмируется, что ограничения ответственности государства предусмотрены законодательством даже в случае отказа государства от иммунитета. К ним относятся ограничения, касающиеся признания и исполнения решений иностранных арбитражных судов, возможности взыскания некоторых видов имущества государства. При этом отмечается, что несмотря на указанные ограничения, такая возможность все-таки имеет весьма существенное значение как еще один фактор снижения финансового риска. Соответственно, автор предлагает при подготовке и заключении конкретных соглашений о разделе продукции, вносить в договор норму, устанавливающую волеизъявление государства об отказе от суверенного иммунитета, возможные дополнительные способы выражения такого отказа, а также последствия для сторон отказа государства от иммунитета.

Учитывая особый интерес и неутихающие дискуссии относительно реализации СРП по проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2», автор счел необходимым рассмотреть условия указанных соглашений, правовые основания их заключения и

реализации. Соглашения "Сахалин-1" и "Сахалин-2" заключены до вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 1995 г. «О СРП», и, следовательно, подлежат исполнению в соответствии с определенными в этих соглашениях условиями. Сами соглашения (п.28.5 соглашения «Сахалин-1» и п.24(f) соглашения «Сахалин-2») содержат условия, предусматривающие гарантии инвесторам от последующего нежелательного для них изменения законодательства России. Автор отмечает случаи противоречия условий исследуемых соглашений действующему законодательству. На основании рассмотрения конкретных случаев противоречия федеральному законодательству условий соглашений, порядка заключения и реализации соглашений "Сахалин-1" и "Сахалин-2", материалов проверок Росприроднадзора, Счетной палаты РФ, резюмируется, что проблемы реализации СРП по проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2» связаны, в первую очередь, с противоречием условий указанных соглашений действующему сегодня законодательству, а также с нарушениями законодательства, допущенными на этапе заключения. Полагаем, что заключение соглашений в отсутствие таких противоречий, в соответствии с действующим Законом «О СРП», с учетом внесения в законодательство предложенных автором изменений и дополнений, позволит качественно определять условия при заключении соглашения, а также успешно развивать и реализовывать СРП в России. По мнению автора, критика проектов «Сахалин-1» и «Сахалин-2», а также наличие претензий уполномоченных государственных органов к проектам, не должны подрывать доверия к соглашениям о разделе продукции, поскольку указанные критика и претензии связаны с обозначенным противоречием соглашений действующему законодательству. В то же время экономическая эффективность соглашений критике не подвергается. Считаем, что институт СРП остается наиболее актуальным и эффективным механизмом привлечения в отрасль инвестиций, а также наиболее эффективной договорной формой недропользования.

Публикации автора в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК:

1. Мулявин М.К. Правовая природа соглашения о разделе продукции, как договорной формы предоставления участков недр в пользование / М.К.Мулявин // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. - № 1. – С. 375-376 (0,2 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

1. Мулявин М.К. Правовые проблемы развития института соглашения о разделе продукции / М.К.Мулявин // Нефть и газ Западной Сибири: Материалы международной научно-технической конференции, посвященной 40-летию Тюменского государственного нефтегазового университета (Индустриального института). Т.3. – Тюмень: ТюмГНГУ, 2003. – С. 73-75 (0,2 п.л.).

2. Мулявин М.К. Соглашение о разделе продукции, как правовой режим, обеспечивающий рациональное недропользование. / М.К.Мулявин // Проблемы теории и юридической практики в России: Материалы междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых, специалистов и студентов. 17-18 марта 2004 года / отв. ред. А.Е.Пилецкий. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2004. – С.162-164 (0,2 п.л.).

3. Мулявин М.К. Правовые проблемы развития института соглашения о разделе продукции / М.К.Мулявин // Пути реализации нефтегазового потенциала ХМАО. Том 1: Материалы VII научно-практической конференции. / Под редакцией Карасева В.И., Ахпателова Э.А., Волкова В.А. – Ханты-Мансийск. – 2004. – С. 271-279 (0,6 п.л.).

4. Мулявин М.К. Особенности института СРП в зарубежных странах / М.К.Мулявин // Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сборник научных трудов / Под общей редакцией члена – корреспондента РАН М.И.Клеандрова, доктора юридических наук Р.Н.Салиевой. – Тюмень: Отдел правовых проблем нефтегазового комплекса ТюмНЦ СО РАН, ТГНГУ, 2004. – С.184 – 196 (0,2 п.л.).

5. Мулявин М.К. Сравнительная характеристика института соглашения о разделе продукции и лицензионной системы недропользования / М.К.Мулявин // Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности: Материалы международного научного форума «Региональное развитие России: перспективы конкурентоспособности и политика» 16-18 мая 2005 года Часть 4 / отв. ред. А.Е.Пилецкий. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – С.138-141 (0,2 п.л.).

6. Мулявин М.К. Проблемы государственного регулирования подготовки, заключения и реализации соглашения о разделе продукции в России / М.К.Мулявин // Технологическо-инструментарные новации в управлении топливно-энергетическим комплексом: макро-, мезо- и микроуровень: Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. 19-20 октября 2004 г. – Тюмень: ТюмГНГУ, 2005. – С. 37-40 (0,2 п.л.).

7. Мулявин М.К. Современные представления о понятии соглашения о разделе продукции / М.К.Мулявин // Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сборник научных трудов / Под общей редакцией члена – корреспондента РАН М.И.Клеандрова, доктора юридических наук Р.Н.Салиевой. – Тюмень: Издательство Тюменского государственного нефтегазового университета, 2006. – Вып. 6. – С. 113-121 (0,6 п.л.).

8. Мулявин М.К. Понятие и предмет соглашения о разделе продукции / М.К.Мулявин // Горные ведомости. – 2007. – № 2. – С. 68-74 (0,4 п.л.).